الأوامـــــر علـــى العرائـــض و إشكـــالات التنفيـــذ

د. وارث مكيد *

I ـ الأوامر على العرائض:

مقدمـــة:

من الوظائف الأساسية التي تقوم بها المحكمة: الوظائف القضائية و الوظائف الولائية.

عادة تصدر المحاكم عند اضطلاعها بالوظائف القضائية أحكاما فاصلة للنزاعات، كما تصدر أوامر على شكل أوامر على ذيل العريضة عند الفصل في اختصاصاتها في الوظائف الولائية و هذه الأخيرة من شأنها أن تخلق مراكز قانونية مؤقتة عكس، الأحكام القضائية أو الأوامر القضائية، فهي تخلق مراكز دائمة خاصة عند صيرورتها نهائية.

و لكن قد تباشر الوظيفة الولائية في صورة أحكام و منها حكم مرسى المزاد في التنفيذ على العقاري، كما قد تباشر الوظيفة القضائية في صورة أوامر كالأمر بالأداء.

و لكن المهم هو ما يقال أن الوظيفة الأصلية للمحاكم هي الوظيفة القضائية، و أما الوظيفة الولائية فهي الاستثناء عن القاعدة العامة، و لا يمكن اتخاذها إلا بنص صريح.

و بذلك فالأوامر على العرائض، طريقة استثنائية يكون ولوجها من طرف المحاكم عند مباشرتها الوظائف الولائية أصلا.

هذا سوف نتناول في هذه العجالة العناصر التالية، للإحاطة بموضوع هذه المداخلة:

مفهوم الأوامر على العرائض، صورها، التظلم في الأوامر على العرائض أمام قاضي الموضوع، و كذا الطعون في الحكم الصادر في التظلم من الأوامر على العرائض.

أولا: مفهوم الأوامر على العرائض:

حيث الفقيه أبو الوفاء، فإن الأوامر على العرائض عبارة عن مقررات قضائية تصدر من القاضي الاستعجالي للفصل في الوظيفة الولائية أساسا و الوظائف القضائية استثناء، و هكذا فإن الأوامر على العرائض تستصدر بطلب من أحد الخصوم من رئيس المحكمة الفاصل في الأمور المستعجلة، و يجب أن تكون العريضة من نسختين متطابقتين، و مشتملة على وقائع الطلب، و أسانيده.

يجب على الطالب وجوبا أن يختار موطنا ضمن الاختصاص المحلي لمقر المحكمة هذا و قد ثار التساؤل ما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة يملك حقا إصدار أوامر على العرائض؟ للإجابة استقر الرأي انه يملك ذلك شريطة أن يتدخل المشرع لمنحه تلك السلطة صراحة، كما فعل قانون الأسرة الجزائري في مادة النفقة المادة 57 مكرر.

يتصدى القاضي بإصدار أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة، و هذا في أسرع وقت ممكن.

و قد أورد قانون المرافعات المصري أن القاضي عليه إصدار أمره في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (المادة 195).

القاعدة العامة أن القاضي غير ملزم بذكر أسباب أمره.

غير أنه إذا كان لهذا الأمر أمر سابق، من اجل إصدار أمر مخالف، فهذا الأمر الثاني لا بد من إيراد أسبابه، و إلا كان هذا الأمر باطلا.

كما أن الطالب من حقه تسلم النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر، و ذلك في أسرع وقت ممكن، و قد حذته القانون المصري و القانون الفرنسي، بيوم واحد من صدوره على الأكثر.

و لكن يلاحظ أن ميعاد إصدار الأمر من القاضي الاستعجالي، و كذا ميعاد و تسليم نسخة لطالبه ليس من النظام العام و لا يترتب عليه البطلان.

لقد تناول قانون الإجراءات المدنية الجزائري تحت عنوان الكتاب الرابع في الأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم و المجالس القضائية و في الإجراءات الاستعجالية قد تناول في مادته 172 الطلبات التي يكون الغرض منها استصدار أمر دون المساس بحقوق الأطراف، إلا انه اكتفى بوصفها بالإجراءات المستعجلة دون تحديد لمواعيد إصدارها كما فعل لمثلا المشرع المصري.

ثانيا: صور الأوامر على العرائض:

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية الجزائري صور الأوامر على العرائض كما يلي:

ـ الأمر بإثبات حالة، يلاحظ هنا أن إثبات حالة متصلة بواقعة مادية بحتة لا تحتاج إلى استصدار أمر على ذيل العريضة.

ـ الأمر بالإنذار، بشرط ألا يكون إنذار غير مطلوب الرد عليه، فهذا لا يحتاج إلى استصدار أمر على ذيل العريضة.

ـ الأمر باتخاذ أي إجراء آخر في أي موضوع، دون المساس بأصل الحق.

و بصفة عامة، ما عدا ما نص عليه المشرع صراحة و ملك سلطته عليه، كما فعل فيما يخص النفقة، و كذا أوامر الأداء المادة 174.

كما أن المشرع المصري أورد صور للأوامر على العرائض، مثل تقدير مصاريف الدعوى، و مصاريف أتعاب الخبير، و كذا كل اختصاص ملكه المشرع لقاضي الأمور المستعجلة بنص صريح، سواء تعلق الأمر بالوظيفة القضائية أو الوظيفة الولائية.

ثالثا: التظلم في الأوامر على العرائض:

من البديهي أن قاضي الأمور المستعجلة عندما تعرض عليه العريضة بنسختين من الطالب، يضمنها أسانيد و مستندات، عندئذ يتصدى لها، بأحد الأمرين: إما أن يصدر أمرا برفضها، أو يصدر أمر بقبولها.

في حالة إصدار أمر بالرفض على الطالب أن يتظلم من هذا الأمر أمام قاضي الموضوع، أو أمام القاضي مصدر الأمر.

و في حالة قبول الطلب فإن المطلوب أي الخصم أن يرفع الدعوى أمام محكمة الموضوع، عندئذ يمكن أن تحكم بتأييد الأمر أو بتعديله أو إلغائه.

يلاحظ هنا انه إذا كان الأمر على العريضة الأول غير مطلوب أن يبنى على أسباب إصداره، فإن التظلم في هذا الأمر عكس ذلك، إذ لا بد من إخضاعه لأسباب فحصاته شأنه في ذلك شأن الأحكام الفاصلة في الموضوع فالتسبيب عنصر صحتها، و بذلك فالتظلم يكون مسببا و إلا كان باطلا، و هذا ما تشير إليه المادة 197 من قانون المرافعات المصري، و إذا كان قانون الإجراءات المدنية الجزائري غير صريح في هذا الشأن بخصوص التظلم في الأوامر على ذيل العريضة.

إلا أن القضاء المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24/12/2003 ملف رقم 311822 فهرس رقم 928 قد أورد وجوب رفع التظلم أمام قاضي الموضوع على أن القانون المقارن يجيز رفعه إلى نفس القاضي الأمر.

تجدر الإشارة إلى بعض الملاحظات بخصوص التظلم في الأوامر على الأداء:

1 ـ لا يخضع المشرع الأوامر على العرائض إلى الطرق الطعن في الأحكام، بل رسم لها طرقا خاصة، إذ ترفع أمام محكمة الموضوع، بعد صدور الحكم القطعي يمكن عندئذ إعمال طرق الطعن في الأحكام.

2 ـ صلاحية الأمر للتنفيذ 15 يوما حسب القواعد العامة، و إلا سقط و اعتبر كأن لم يكن، و بذلك فلا حاجة للتظلم منه بعد سقوطه، على أن التظلم لم يحدد

له أي ميعاد لرفعه، و أحسن مثال على ذلك الأمر على العريضة بالحجز التحفظي المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

3. الحكم الصادر في التظلم هو حكم وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع عليه و هذا ما أشارت إليه المادة 350 و التي تنص " على الدائن أن يقدم طلب تثبيت الحجز في ميعاد 15 يوما على الأكثر من صدور الأمر، و إلا اعتبرت الإجراءات التحفظية السابقة باطلة".

و هكذا فدعوى رفع التظلم تكون في غالب الحالات متصلة بالدعوى الأصلية التي هي أصل الحق.

4. يراعى انه في القانون المقارن الذي يجيز التظلم إما إلى قاضي الموضوع أو القاضي الآمر، انه لا يمكن الجمع بينهما معا، لأن وظيفة كل واحد منهما هي نفسها، إذ كل منهما يملك تأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه.

استئناف الأوامر على العرائض:

إن المتضرر بموجب أمر على ذيل العريضة، يمكنه رفع التظلم في هذا الأمر إما إلى نفس القاضي الذي أصدره (أي قاضي الأمور المستعجلة) كما يمكنه رفع هذا التظلم أمام قاضي الموضوع، فإن الطالب باستصدار أمر على ذيل العريضة في حالة رفض طلبه، فإن هذا الرفض يصدر بموجب أمر مسبب، أي لا بد من إيراد أسباب الرفض، و هنا فإن العارض يمكنه رفع الاستئناف أمام الغرفة الاستعجالية بالمجلس القضائي في ظرف 15 يوما المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

و نفس الشيء نص عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية و كذا أمر برفض العريضة، عندما تستعمل طريقة الأوامر على العرائض المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

في خلاصة نقول بأن موقف المشرع الجزائري في موضوع الأوامر على العرائض، بقي نوعا ما غامضا خلاف القانون الفرنسي، و القانون المصري، و بذلك فلا بد من معالجة كل حالة على حدة، فقد تشير مثلا المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية بعض الأحكام أو الأوامر التي لا يجوز الاستئناف فيها، و نفس نقلة القول فيما يخص الأمر بالأداء إذ لا يجوز استئنافه إذ صدر بالرفض.

لقائل يقول هل يجوز رفع التظلم في الأوامر على العرائض متى طلبها في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر ثم يتم إثبات ذلك في المحضر شأن ما تقرر بالنسبة لطلبات العارضة؟ الجواب أن ذلك غير وارد لا في القانون الجزائري، و لا في القانون المقارن، و بذلك يمكن القول أن التظلم لا يجوز رفعه إلا عن طريق الإجراءات العادية لرفع الدعاوى عملا بالمادة 10 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

التفرقة بين إجراءات الدعوى الاستعجالية و الأمر على العريضة:

التحدث عن ميدان إجراءات الأوامر على العرائض، يدفعنا إلى التفرقة بين إجراءات الدعوى الاستعجالية، و دعوى الأمر على العريضة، و يتحقق هذا الاختلاف في أمر وحيد ألا و هو المواجهة، بينما في دعوى الاستعجال نجد أن المدعي يبلغ عريضته إلى خصمه (المدعى عليه) عن طريق المحضر القضائي، بينهما في الأوامر على العرائض، فإن الطالب يقدم عريضته على نسختين أمام قاضي الأمور المستعجلة ليصدر أمره على عجلة قصوى، دون حاجة لعقد أية جلسة، و دون حاجة إلى إيراد أسباب صدوره.

و لكن إذا ارتأى القاضي رفض هذه العريضة فهو مجبر على إيراد أسباب ذلك.

للعلم أن الأوامر على العرائض يمكن اتخاذها في أية جهة قضائية كانت ما عدا أمام المحكمة العليا، و نفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي، إذ يمكن استعمالها في جميع الهيئات القضائية عدا أمام محكمة النقض المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

II - إشكالات التنفيذ

أتناول في هذه العجالة الطبيعة القانونية لإشكالات التنفيذ و كذا أنواع اشكالات التنفيذ، الحلول القضائية لاشكالات التنفيذ.

مقدمة:

يعد التنفيذ المرحلة الأخيرة لتجسيد العدالة القضائية التي توصلت إليها الأحكام و القرارات القضائية، و بذلك فهو ترجمة مادية لمحتوى منطوق إنهاء النزاع بين المتخاصمين، و بالتالي فالتنفيذ خطوة أخيرة لانتهاء الدعوى المدنية، و توقفها عن الحركية القضائية. فالأمر أو الحكم أو القرار القضائي قد يأمر المحكوم عليه بالتزامه بعمل، أو بالتزامه بالامتناع عن العمل.

و التنفيذ قد يكون اختياريا، و هذا النوع من التنفيذ ليس ما يقال عنه لعدم اثارة أي أشكال قانوني، أو مادي، المهم إلا إذا كان منطوق الحكم يتطلب التفسير و التوضيح إلا أنه تنفيذ تقبله المحكوم عليه و رضي لمحتواه.

و هذا و قد يكون التنفيذ جبريا أو قهريا، و هو تنفيذ يصطدم بإرادة المحكوم عليه، نازعا بذلك ما توصل إليه الحكم القضاء أو السند التنفيذي و التنفيذ الجبري إما أن يكون تنفيذا عينيا مباشرا، و إما أن يكون تنفيذ بطريق الحجز، و التنفيذ العيني يقصد به حصول الدائن أو المحكوم له على حقه مباشرة كطرد من السكن، أو إعادة فتح المرفق أو غلقه أو سد محال أو إزالة لعراقيل أو الأسوار.

و التنفيذ كذلك يمكن أن يكون عن طريق الحجوز، لما لا يمكن إجراء الحجز المباشر فيتحول الإلزام إلى تعويض عادل يحدده القضاء.

و إذا كان الالتزام في الأصل لمبلغ من النقود فإن التنفيذ يكون في الحالتين بالحجز على أموال المحكوم عليه، نقدا أو ببيع المال.

و الاستثناء من غيته (ص 1238 كتاب تعليق على نصوص قانون المرافعات الدكتور أحمد أبو الوفاء).

و هكذا في كل عملية تنفيذ يطلبها الدائن أو المحكوم له نجد أمامنا العلاقة ذات ثلاثة فروع:

- المقرر القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية سواء أمرا صادرا من قاضي الأمور المستعجلة، أو قرارا أو سندا كعقد توثيقي ممهور بالصيغة التنفيذية، أو الكمبيالة...

- المحضر القضائي، و هو ضابط عمومي.

ا- القاضي، جرى العمل أن ينبو أ هذا القاضي سلطة رئيس المحكمة، و في البلدان العربية يدعى قاضي التنفيذ.

و هكذا سواء قبل التنفيذ، أو أثناء التنفيذ يمكن أن تعترض صعوبات حسن سير العملية التنفيذية، و هذه الصعوبات تعارف عليها في المشرق العربي بإشكالات التنفيذ، ما هي هذه الإشكالات؟ و ما هي أنواعها؟ و ما هي الحلول القانونية و القضائية للتلاشيها في الميدان حتى تتحقق الحقيقة القضائية؟

أولا: مفهوم إشكال التنفيذ:

هو إجراء وقتي بشوته ماديا، يوقف المحضر القضائي عمليات التنفيذ، أو يستمر فيها على سبيل الاحتياط، على أن يرفع هذا الإجراء أمام رئيس المحكمة أو قاضي التنفيذ و لا يتم التنفيذ إلا بعد إشارة هذا الأخير إلى الاستمرار فيه.

و هكذا يمكن القول أن الإشكال في التنفيذ لا بد أن يكون مؤقتا بطبيعته، و لا يمس منطوق الحكم، و انه بوجوده يتوقف التنفيذ، غير انه في حالة الاشكالات الأخرى بعد الإشكال الأول، لا يترتب عنها توقف التنفيذ، إلا بعد قبوله، و هذا لإيجاد نوع من التوازن في وجوب إزالة الشوائب العالقة في منطوقات الأحكام، و وجوب التبرأ من ترك العنان لإثارة عراقيل التنفيذ بدون شرعية و مشروعية.

ثانيا: بعض صور الاشكالات:

يتخذ الإشكال في التنفيذ صورة متعددة.

و قد يكون الإشكال قانونيا.

و قد يكون قضائيا، و قد يكون ماديا بحتا.

ما يقصد بالإشكال القانوني: تتحقق هذه الصورة لما يصدر القانون بأنواعه الأساسي، و العادي و الفرعي، يحول الطبيعة القانونية للالتزام المراد تنفيذه، و المثال الحي لذلك: صدر قرار نهائي بدفع ثمن الإيجار من مؤسسة خاصة للبلدية حول محل تجاري، ثم تصدر لوائح تحويل ذلك المحل لمؤسسة أخرى.

و أما الإشكال القضائي: فيقصد به ما قد تظهر من شوائب في منطوق الحكم تستعصي بها إتمام تنفيذ تلك الأحكام، و أحسن مثال ذلك: ما صدر عن قرار قضى في منطوقه بالمصادقة على الخبرة المنجزة، و الحال أن الخبير اقترح ثلاثة حلول للنزاع.

و أما الإشكال العادي: فمصدره واقعة مادية، تحول دون إتمام التنفيذ طبقا لما اصدرت منطوق الحكم: كأن يصدر الحكم القضائي بإعادة فتح الممر، و عند التنفيذ يكون المحكوم عليه قد سده بعمارة بدأها أثناء المرافعات، و هنا لا بد من رفع الإشكال أمام رئيس المحكمة أو قاضي التنفيذ لإيجاد المخرج بشكل يضمن العدل و العدالة.

ثالثا: شروط صعوبات التنفيذ، أو اشكالات التنفيذ:

من خلال دراسة مفهوم اشكالات التنفيذ يتبين لنا أن لهذه الأخيرة شروطا لقبولها، و هذه الشروط تناولها الدكتور أحمد أبو الوفاء، و عرضها في كتابه التعليق على نصوص قانون المرافعات، و قد عبر عنها بالقواعد العامة في الاشكالات.

1 : يجب أن يكون إشكال التنفيذ وقتيا:

عندما يعرض الإشكال على المحضر من أي طرف كان، عليه دون تردد أو انتظار عرضه بدوره على قاضي الأمور المستعجلة "رئيس المحكمة" أو قاضي التنفيذ، و هذا الأخير يتفحصه ثم يصدر أحد الأمرين، إما رفض الإشكال في بعض الأحيان يقضي بمواصلة التنفيذ، و إما يقبله فيقضي بإيقاف التنفيذ إلى حين الفصل في النقطة المبهمة، مع العلم أن قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل في الإشكال ليست له سلطة: تفسير الأحكام، أو المس في منطوق القرار المشوب بالغموض، و إنما دوره هو الأمر بإيقاف التنفيذ و إحالة الطرف المستعجل من اجل عرض توضيح للمنطوق مثلا أمام من له الاختصاص، و اعني بذلك الجهة القضائية التي توصلت في الموضوع نفسها.

و هكذا فتدخل قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في إشكال التنفيذ، فهو يتناوله بصفة مؤقتة برفض إيقاف التنفيذ مؤقتا إلى حين فك الارتباط من طرف قاضي الموضوع.

و بعبارة أخرى فتدخل قاضي الأمور المستعجلة لا يجب أن يمس الموضوع، و لا يمس منطوق الحكم المراد تنفيذه.

و هكذا لا يمكن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في دعوى الإشكال الحكم ببراءة ذمة المدين، أو الحكم بعدم جواز التنفيذ، أو ببطلان إجراءات التنفيذ، أو بسقوط حق الدائن فيه، أو بانقضائه، أو تفسير حكم أو عقد رسمي، أو بسقوط ما ورد في الحكم من خطأ، أو تعديل منطوقه أو تفسير عباراته، أو بطلان الحكم لعيب يعتريه، أو بصحة العقد الرسمي فإن عرضت على القاضي هذه الأمور قضى بعدم الاختصاص " ص 1224 كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفاء".

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البحث في مستندات ليست خاصة بموضوع النقاضي، يخرج الاختصاص النوعي من دائرة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة " نقض 29/01/1953".

و إذا كان إجراء الإشكال إجراء وقتي، فهو كذلك اجراء تتوفر فيه شروط و عناصر الاستعجالية، حسب نص المادة 83 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، و هذا يتأتى من اعتبار أن دعوى الإشكال ترمي إلى دفع ضرر عاجل، لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي، و هذا ما يبرر إسناد دعوى صعوبات التنفيذ إلى رئيس المحكمة الفاصل في الأمور المستعجلة.

2 : رفع الإشكال أمام الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ):

قبل تمام التنفيذ.

يجب على من يهمه الأمر أن يرفع إشكال التنفيذ قبل إتمام التنفيذ، و أما إذا تم التنفيذ يفصح القانون المجال لرفع دعوى بطلان التنفيذ ليس إلا و بطلان إجراءات التنفيذ مسألة موضوعية، ينفرد بها قاضي الموضوع.

و إذا حدث أن رفعت دعوى الإشكال بعد تمام التنفيذ، أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يقضي بعدم الاختصاص، لأنه مختص و لكنه قد يقضي بعدم قبول الطلب.

و بناء على هذا يجب على المحضر القضائي ألا يتوانى في عرض الإشكال حينا على قاضي الأمور المستعجلة، و أن يلتزم بوقف عملية التنفيذ و لو لساعة إلا بعد صدور أمر قاضي الأمور المستعجلة في ذلك الإشكال.

بعبارة أصح لا يخول القانون المحضر القضائي أن يرفض الإشكال إذا طلب منه، كما أن له أن يتصدى لهذا الإشكال تلقائيا عند الضرورة، في كلتا الحالتين عليه التريث و لو لوقت قصير إلى حين الفصل فيه بأمر قضائي.

3: يجب الحكم في الإشكال قبل إتمام التنفيذ:

منطقيا و فقها و قانونا يجب التريث عند وجود الإشكال، و على المحضر أن يشتغل قبل إتمام إجراءات التنفيذ في فك هذا الإشكال في عرضه على قاضي الأمور المستعجلة، و لكن الخلاف، ما إذا لم يعر المحضر اهتماما للإشكال و لو تم عرضه على القاضي ثم راح يواصل التنفيذ، و في بعض الأحيان، يرفض - عمليا - المحضر من عرض الإشكال على القاضي، و ينهمك في التنفيذ الذي يجعله شغل شاغله و لو أثبت أحد الأطراف أن الاشكال عرض على قاضي الأمور المستعجلة.

القاعدة العامة أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما إذا كان مقبولا أم غير مقبول.

و لكن جرى العمل القضائي عندنا، أو في فرنسا، و حتى في مصر، أنه إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ، و لكن فيما بعد تم التنفيذ، فإن قاضي الاشكالات " قاضي الأمور المستعجلة" عليه أن يقضي بعدم القبول، و لا يحكم بعدم الاختصاص.

هذا و إذا أثير أمام قاضي الموضوع أسباب دعوى الإشكال و تم الفصل في هذه الدعوى الموضوعية، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يسوغ له إلا القضاء بعدم قبول الاشكال.

4 - يجب ألا يمس الحكم في الإشكال موضوع الحق:

فقد بأن القاضي الفاصل في الاشكالات، أو صعوبات التنفيذ ليس قاضي الموضوع، و مهمته لا تتجه إلى تقرير تغيير الحق أو المساس به و لا يمكنه إذا تقرير تعسير ما نص عليه القضاء في الموضوع، من عبارات واردة في الحكم أو السند، أو تفسيره، أو حذف جزء من منطوقه.

و انه يمنع على القاضي بناء حكمة تتعلق بالحق ذاته و أصله و إلا كان أمرا باطلا.

رابعا: أثر صعوبات التنفيذ: الحلول القضائية لاشكالات التنفيذ:

إنه من المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة، إزالة كل العراقيل في تنفيذ أحكام القضاء بصفتها مترجمة بصورة ناصعة لحقوق العدل و الحق.

من هذا المنطلق ألا تعتبر دعوى طرح الإشكال وعكة من وعكات مبدأ إزالة العراقيل على تنفيذ الأحكام القضائية؟

لا مناص أن المحكوم عليه المليء بسوء نية، يطرح الإشكال في كثير من الأحيان رغبة في تعطيل إجراءات التنفيذ، خاصة إذا كان من المؤكد أن المحضر القضائي ملزم بإيقاف إجراءات التنفيذ حينما يطرح هذا الإشكال سواء من المدين أو غيره.

و لكن للتصدي لهذه الإرادة السيئة للمدين، و لإحقاق العدل يتبرى المحضر إلى الإسراع في عرض الإشكال على القاضي الذي بدوره يتصدى للفصل بطريقة استعجالية قصوى انطلاقا من روح الإرادة التشريعية، و بغية، تجسيدا لما تتوخاه المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

إن الخشية في إغراق دعوى الإشكال في حالات سوء النية، فإن المحضرين و القضاة تعاملوا في افتراض تعسفي في سوء نية يوصم به جبين طالبه.

هكذا إذا لا بد من إيجاد توازن من الذهب يتمثل في قولبة طلب الإشكال بين محاربة إثارته بسوء نية، و بين السماح له كإجراء وقتي مستعجل يتوخى قبل كل شيء الوصول إلى حقيقة الأمور تأسيسا على وجوب تنفيذ الأحكام بصورة فعالة و سليمة.

و من الناحية العملية تقاعس المحضر القضائي في رفع الإشكال، يجعل منه متجاوزا للاختصاص، كما أن تماطله في رفعه تجانف للمتقاضين في إثارة الشبهات، ناهيك عما قد تثار من المساءلة الإدارية أو القضائية سواء مدنية منها أو جزائية

فإذا كان المشرع الجزائري لا يعرف تسمية قاضي التنفيذ، رغم أن قاضي الأمور المستعجلة عادة رئيس المحكمة يتولى نفس مهام قاضي التنفيذ، كما انه لا توجد إلا إشارات على إمكانات رفع اشكالات التنفيذ، عكس ما هو معمول به مثلا في فرنسا، و كذا في مصر إلا ما ورد في المادة 183/2 من قانون الإجراءات المدنية.

ثم ماذا لو تم رفض الإشـــــكال من طرف رئيس المحكمة (قاضي الأمور المستعجلة) فهل يجوز إثارة اشكالات أخرى؟

اتجه القضاء، و أغلب التشريعات إلى إمكانية ذلك شريطة عدم توقيف التنفيذ، بمعنى إذا كان من الواجب على المحضر القضائي إيقاف التنفيذ عند الإشكال الأول، فهو غير مجبر على إيقافه في رفع الاشكالات الأخرى الآتية، بل من العدالة أن يستمر في التنفيذ، حتى يمكن التصدي لسوء نية طالبه، و محاربة المعرقلين التي توضع لإحقاق العدالة.

غير انه إذا أمر القاضي بإيقاف التنفيذ في الإشكال الثاني، فإن المحضر القضائي عليه أن يمتنع عن التنفيذ إلى إجراء أخر مغاير.

هذا لا يتأثر السند التنفيذي حكما قضائيا، او سندا توثيقيا، بالأمر بإيقاف التنفيذ المحال إلى نهاية ما، و يبقى هذا السند يعبر عن الحقيقة القضائية التي يجب الوصول إليها في التنفيذ.

لقد خول المشرع اتباع إجراءات معينة، في بعض الأمور، و لكنه رتب عليها جزاءات في حالة إخفائها، مثل ذلك الطعن غير العادي المتعلق بالتماس إعادة النظر، فرفضه يستتبع مصادرة الكفالة.

حبذا لو اتبع المشرع الجزائري هذا المنهاجية على غرار ما قرره المشرع المصري حينما نص في المادة 315 من قانون المرافعات كما يلي: " إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن 5 جنيهات، و لا تزيد على عشرين جنيها و ذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كانت وجه".

خامسا: إجراءات رفع الإشـــكال في التنفيذ أمام القضاء:

عندما تظهر شائبة في السند التنفيذ أو المقرر القضائي مهما يكن نوعه: أمر أو حكم أو قرار، فإن تحقق الإشكال حسب الشروط المذكور أعلاه، يطرح هذا الإشكال على قاضي الأمور المستعجلة، سواء من الطرف الذي له مصلحة في ذلك، أو من طرف المنفذ القضائي. و لقد أورد المشرع الجزائري المادة 183 الفقرة الثانية، أن التقاضي في شأن إثارة اشكالات التنفيذ يتم أمام قاضي الأمور المستعجلة.

و المعلوم أن القضاء الاستعجالي يختص به رئيس المحكمة، فهو المختص نوعيا في نظر صعوبات التنفيذ.

و من حيث الاختصاص المحلي، فنعود إلى الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها عملية التنفيذ.

و يتم رفع الاشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة، إما عن طريق الأطراف، أو المحضر القضائي الذي يعاين ذلك صعوبات التنفيذ.

الملاحظ هنا أن المشرع لم يمنع اتباع الطريقة العادية في رفع الدعوى، بخصوص إثارة اشكالات التنفيذ، و هذا حسب ما نصت عليه المواد 22 ، 23 ، 24 ، 26 من قانون الإجراءات المدنية، هذه الحالة يلجأ إليها الخصوم عند تقاعس المحضر القضائي في عرض الإشكال على الجهة القضائية المختصة و رفضه تحرير ا محضرا بذلك، بدعوى عدم وجود وجه لصعوبات التنفيذ، رغم ما سبق القول فيه بأن الصواب أن المحضر القضائي عليه أن يقوم بتحرير محضر إشكال حينما يطلبه أحد الخصوم سواء كان هذا الإشكال حقيقيا أو مفتعلا و هذا درء عن نفسه لموضع اتهام بالانحياز و التعسف.

و قد سبق القول أن القضاء في حل الإشكال ذو طابع استعجالي، و بالتالي على قاضي الأمور المستعجلة التعجيل بـــــه، و نود عا الأمر دعوة الأطراف و المحضر في الحال و الساعة عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية، هذه المادة نفسها التي تجيز للقضاء في الدعوى حتى في أيام العطل و الأعياد.

و يكون الأمر الذي يصدر في اشكالات التنفيذ غير قابلة للاعتراض، و لا للمعارضة بنص صريح حسبما نصت عليه المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية.

و لكنها تقبل الاستئناف في ظرف 15 يوما أمام الغرفة الاستعجالية بمجلس القضاء و هذا طبقا للمادة 190 من قانون الإجراءات المدنية، كما انه قابلا للطعن بالنقض أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا.

و لكن هذه الإجراءات تعد عقيمة، ما دام أن السند يكون قد تم تنفيذه أثناء تلك الإجراءات.

يبدو أن دعاوى اشكالات التنفيذ، تعد من دعاوى مختصرة، ينفع بها المحضر بصفة إيجابية، و يقدمها في عجله، و يتم الفصل فيها في أقصى استعجال، حتى يؤتى ثمار السند التنفيذي و المقرر القضائي، بعيدا عن افتعال الاشكالات التي لا طائل تحتها و لضمان عدم عرقلة التنفيذ بسوء نية سواء من الأطراف أو المحضرين، أو وكلاء الدولة، أو خلايا التنفيذ.

*** بن وارث محمد**
محامي بمنظمة سطيف